



La presente obra está bajo una licencia:

Atribución 2.5 Colombia (CC BY 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

hacer un uso comercial de esta obra



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).

ANÁLISIS AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA EN COLOMBIA. UN ANÁLISIS PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS*

KELLY VIVIANA ENCISO MARTÍNEZ**

Universidad Católica de Colombia

Facultad de Derecho

Resumen

En esta investigación, se analizará la importancia de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los empleados públicos beneficiarios del régimen de prima media con prestación definida, esto teniendo en cuenta que el sistema de seguridad social unificó el sistema pensional, y eliminó los regímenes especiales de empleados públicos. Debido a esto, la Ley 100 de 1993, buscó salvaguardar dichos derechos, creando en su artículo 36, el régimen de transición del sistema pensional, reformado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual puso fin al régimen de transición y agrego un nuevo requisito, limitando el derecho de los colombianos a obtener la pensión con fundamento en la transición, trasgrediendo de esta forma los derechos adquiridos con fundamento en el mismo artículo 36 de dicha normatividad, pues si bien se crea la posibilidad de adquirir un derecho conforme a una disposición anterior, ésta es eliminada por el Acto Legislativo, desconociendo que dicho derecho ya había ingresado al patrimonio de las personas.

* Este artículo es el resultado de la investigación realizada sobre el Régimen de Transición de Prima Media con Prestación Definida en Colombia para los Empleados Públicos. Presentado como requisito para obtener el título de abogada.

** Estudiante de Derecho, decimo semestre, Universidad Católica de Colombia, correo electrónico: vivienciso94@hotmail.com

Palabras Claves

Seguridad social, pensión, régimen de prima media con prestación definida, régimen de transición, empleados públicos, favorabilidad, derechos adquiridos y expectativa legítima.

Abstract

In this research, we will discuss the importance of the right acquired and the legitimate expectations of the public employees are beneficiaries of the scheme average Premium with defined benefits, this taking into account the overall pension system, unify the pension system, and eliminated special regimes for public employees, because for this, Act 100, seek to safeguard those rights, thus creating, in your article 36, the transition regime of the pension system, reformed by legislative Act 01 of 2005, which putted finish at transition régime and agree a requirement new,, limited the right at colombian people, at obtain pension with fundament in the transition, transgressing thus requirement right, with fundament in the same article such regulations, well, although it is created the possibility of adquerement a right according previous dispositions, this is eliminated for the legislative Act, not knowing the said right he had already been admitted at heritage of persons.

Key – Words

Social security, pension, average premium scheme with defined benefit, transition regime, public employees, favorability, acquired rights and legitimate expectation.

Introducción

El sistema pensional en Colombia ha sido regulado por varias disposiciones normativas, sin que antes de la sanción de la Ley 100 de 1993 se tuviera un sistema pensional unificado, por lo que uno de los objetivos de esta ley era consagrar un régimen consolidado que regulara todo el sistema pensional, tanto para empleados públicos como empleados del sector privado. Igualmente, se tiene que esta ley creó el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a parte del ya existente, Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y es en este punto en el que se centra el presente artículo de investigación en el entendido que si bien la Ley 100 de 1993 busca unificar las prerrogativas pensionales, no puede desconocer los derechos de las personas que venían cotizando en vigencia de las normatividades anteriores y tenían la expectativa de pensionarse con base en los requisitos establecidos en dicha normatividad.

En consideración con lo anterior, entra en juego la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los empleados públicos, que pertenecían al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que la misma Ley 100 de 1993, crea en su artículo 36 el régimen de transición que busca salvaguardar los derechos de los empleados públicos que habían sido cobijados por regímenes especiales o que tenían la expectativa de ser cobijados por dichos regímenes, por lo que se pretende analizar la importancia de los derechos que ya habían ingresado al patrimonio de las personas, en virtud de disposiciones anteriores, así como los de las personas, que si bien no habían adquirido el derecho tenían la expectativa de hacerlo con fundamento en lo regulado en la normatividad anterior a la Ley 100.

De lo anterior se argumenta que el régimen de transición que regula la Ley 100 de 1993, establece que se le deben respetar los derechos al trabajador en el entendido que venía cotizando

bajo unas circunstancias específicas y con la convicción de pensionarse cumpliendo requisitos preestablecidos, razón por la que de forma intempestiva el Estado no puede cambiar las condiciones al trabajador desconociendo o atentando contra el principio de legalidad. En palabras del Tratadista Quintero Sepúlveda (2011), “El régimen de transición protege las expectativas legítimas de adquirir un derecho conforme a los requisitos establecidos por una norma, que son sustancialmente modificados por otra de reciente expedición” (p. 22).

Lo anterior no permite concluir que la transición sea perenne, por lo que después de la expedición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se han promulgado disposiciones jurídicas que regulan el régimen pensional en Colombia, buscando recortar las posibilidades de pensionarse con las normas anteriores a la vigente. Dentro de las nuevas disposiciones podemos encontrar la que establece la Ley 797 de 2003, que posteriormente fue declarada inconstitucional y el Acto Legislativo 01 de 2005.

1. Seguridad Social en Colombia

1.1 Concepto de la seguridad social en Colombia.

Los tratadistas Soto Domínguez y Calderón Ossa (2012), al tratar el concepto de seguridad social, argumentan que:

“Se asume como un concepto de esencia plenamente económica, en tanto se refiere, a la gestión de unos recursos de naturaleza escasa y que requieren ser administrados bajo los principios de eficiencia, eficacia y celeridad. Al mismo tiempo, es un concepto que asume un rol eminentemente político, toda vez, que se asume como una característica sustantiva del ejercicio político del Estado Moderno” (p. 3).

De lo anterior se tiene que el concepto de seguridad social atiende a la economía y política de un país en el entendido que su principal objetivo es que bajo los principios de eficiencia, eficacia y celeridad, se administren los recursos de un país con el fin de garantizar que se presten los servicios públicos que cubren las diferentes contingencias. Por lo que respecto al concepto de seguridad social en Colombia, argumentan los tratadistas Soto Domínguez y Calderón Ossa (2012), que:

“Desde el manejo legislativo, y en especial, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, ha sido asumido como un elemento ligado a instituciones sociales, políticas y económicas existentes, que ante los cambios constitucionales, deben adecuar a las implicaciones de garantizar la concepción de dignidad humana, tratado en la Carta Magna. Hoy su provisión, se ha diseñado en cabeza del Estado bajo, una estructura mercantilista, que se acoge en la figura de servicio público social con el concurso de los particulares, por eso lo encontramos consignado en el artículo 48 de nuestra Constitución Política (...)” (p. 5).

De lo anterior se tiene que es el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, el que funda el alcance y la naturaleza jurídica de la Seguridad Social, estableciendo que: “Es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

Es decir que la seguridad social es un servicio público, su administración ya sea de forma directa o indirecta recae en el Estado, pues atiende a necesidades básicas e intrínsecas de la

sociedad. Por lo que es el Presidente Cesar Gaviria, quien el 23 de diciembre de 1993, sanciono la ley 100 de 1993, y en su preámbulo define el sistema de seguridad social, así:

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

De lo anterior se argumenta que la Seguridad Social atendiendo a la economía, política y dirección de un país, busca establecer un conjunto de medidas con las que cuenta la sociedad para amparar contingencias de; enfermedad, accidentes, maternidad, desempleo, vejez, entre otros, y siendo la seguridad social un derecho fundamental, regulado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, indica que los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, son los que deben fundamentar el sistema de seguridad social, considerado como servicio público.

1.2 ¿Qué es el régimen de pensiones?

El Jurista Valero Rodríguez (2016), infiere que la OIT, considera la pensión como:

“La prestación social, contributiva o no contributiva, a cargo del Estado consistente en un pago periódico a favor de los asalariados, la población económicamente activa o los residentes, que abarca las tres contingencias de largo plazo: invalidez, vejez y muerte del sostén de familia (sobrevivientes), de conformidad con las disposiciones, categorías y

condiciones que mínimamente establece la Organización para cada una de las contingencias contempladas” (p. 33).

En este punto es pertinente indicar como bien lo argumenta la Jurista Arévalo (2017), que: “Para el año 1991 y con la expedición de la nueva Constitución Política, la Seguridad Social tiene una indicación de derecho fundamental, contexto en el cual el legislador sanciona la Ley 100, organizando el Sistema Integral de la Seguridad Social” (p. 16). Contemplando en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el objeto del sistema general de pensiones de Colombia, siendo este congruente con el concepto que la OIT le otorga a las pensiones, en el entendido que buscan salvaguardar las mismas contingencias, al establecer que:

“El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

De lo anterior se argumenta que el derecho a la pensión se deriva del derecho fundamental a la seguridad social, por lo que el sistema general de pensiones busca proteger a las personas cuando llegan a su Vejez, amparando cualquier situación derivada de la misma como lo indica el artículo citado; la invalidez o la muerte. Igualmente la Jurista Poveda (2017), respecto al concepto de la pensión indica que:

“La pensión para las personas es una obligación que el Estado tiene para con ellos, es el tiempo que una persona labora durante su vida, el cual debe verse recompensado con el pago de una pensión como reconocimiento a esa labor, aunado a que una persona después

de cierto tiempo ya no puede ejercer sus labores, como lo expresa Barona Betancourt (2015), pues se pierden las capacidades físicas y mentales, trayendo consigo una disminución en sus ingresos y calidad de vida, por tanto se debe brindar protección para estos casos, lo que la convierte según este autor en un beneficio y/o obligación a largo plazo”. (p. 5).

Igualmente el derecho a la pensión se deriva del derecho al trabajo, dado que es consecuencia de toda una vida laboral en la que participa no solo la persona que aspira y tiene derecho a la pensión sino también el empleador, de lo que se puede argumentar como bien lo indica el artículo 46 de la Constitución Política de Colombia, la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, estará a cargo del Estado, la Sociedad y la Familia.

En este sentido la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 471 de 1992, Magistrado Ponente Simón Rodríguez Rodríguez, argumenta que:

“De los conceptos sobre Seguridad Social, sus finalidades y objetivos, la incidencia que este derecho fundamental constitucional tiene en la vida del hombre, se concluye que su extensión y ámbito de acción son amplios. En el artículo 48 de la Constitución que tiene a la Seguridad Social como un derecho irrenunciable de las personas, aparece también señalado el derecho a la pensión. Luego si el Constituyente trae dentro de la misma norma a la Seguridad Social y al derecho pensional es por lo que ellos hacen parte integrante de un mismo sistema, sistema dentro del cual la seguridad social es el género y la pensión es la especie. Esta norma en su inciso final dice: La ley definirá los medios para que los recursos destinados a las **pensiones** mantengan su poder adquisitivo constante. Se entiende, entonces, que existe una relación estrecha entre la seguridad y las pensiones y

estas últimas al ostentar un poder de compra digno, le van a reportar a su titular, beneficios de índole económica y social”.

Es decir que el sistema pensional es parte integral y fundamental del sistema de seguridad social, teniendo en cuenta la naturaleza de nuestro estado social de derecho, que busca la protección y subsistencia de las personas, buscando siempre garantizar una vida digna, pues es la seguridad social es un derecho fundamental e intrínseco a la naturaleza del ser humano.

1.3 ¿Qué es el régimen de transición?

La Jurista Grisales Ceballos (2013), respecto del concepto de norma de transición, indica que:

“La norma de transición es un precepto mediante el cual se definen formas, pautas o instrumentos para resolver situaciones jurídicas anteriores que han creado derechos adquiridos o expectativas de derecho, en virtud de normas que resultan modificadas o derogadas por la ley nueva; es una excepción a la derogación automática de la ley mediante una nueva que regula íntegramente el mismo tema” (p. 4).

En consideración con lo anterior se tiene que la naturaleza jurídica de la transición en el sistema pensional de Colombia, radica en la necesidad de tener una figura jurídica que permita ante la existencia de un tránsito legislativo, que las personas que venían amparadas bajo la norma anterior, y tenían la expectativa de pensionarse bajo los requisitos y condiciones anteriores, se puedan pensionar en virtud de la normatividad que en principio ya ha sido derogada. Al respecto la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T – 235 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy, argumenta que:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición. Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad”.

Es decir, la nueva disposición jurídica que regula el sistema pensional crea los requisitos que se deben cumplir para ser beneficiario de la transición y así pensionarse bajo la normatividad anterior, que debe atender a la condición más beneficiosa pues de esta manera se estarán salvaguardando los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de quienes ya venían cotizando bajo la legislación anterior, tal y como lo afirman Ferro y Montero (2009), quienes argumentan: “Las ventajas de la transición, como se indicó en capítulos anteriores, es la opción de pensionarse con mayores beneficios y con montos de pensión más altas a las permitidas actualmente en ley. (p. 21).

Por otro lado, y atendiendo a la importancia y justificación de la transición en materia pensional, el jurista Quintero Sepúlveda (2011), indica que:

“Encuentra su justificación el régimen de transición en el hecho de que los derechos pensionales son el resultado del cumplimiento progresivo y acumulativo de factores, como la edad y el tiempo de servicio y/o de cotizaciones. De donde es de justicia que a una persona, próxima a cumplir los requisitos de tan larga y difícil consolidación, no se le cercene la expectativa de lograrlo por la expedición de una norma que cambia abruptamente y de manera regresiva las condiciones de pensionamiento. Como tal, pues, el régimen de transición protege las expectativas legítimas de adquirir un derecho conforme a

los requisitos establecidos por una norma, que son sustancialmente modificados por otro de reciente expedición” (p. 22).

De lo anterior, se tiene que la transición no es un capricho del legislador sino una necesidad del derecho pensional, en el entendido que busca salvaguardar los derechos de las personas próximas a pensionarse protegiendo su mínimo vital, sus expectativas legítimas y la seguridad jurídica del derecho mismo.

2. Régimen de Transición en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

2.1 Concepto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

La jurista, Rivera Silva (2016), indica que el régimen solidario de prima media con prestación definida, es:

“Un régimen según el cual, la persona afiliada al sistema de seguridad social en pensiones, conoce de manera anticipada, los requisitos por los cuales se va a pensionar, en relación con la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, por lo tanto su derecho se causa en la medida en que cumpla con dichos requisitos. Es un régimen solidario en la medida, en que las cotizaciones de todos los afiliados, conforman un solo fondo, en donde las personas que cotizan financian las pensiones de las personas que ya se encuentran pensionadas” (p. 31).

Lo anterior evidencia, el régimen de prima media con prestación definida configura un fondo común administrado por el Estado, al que llegan todas las cotizaciones de los trabajadores,

permitiendo que con los recursos de todos los cotizantes se financien las pensiones, de los que ya cumplieron el status pensional previamente establecido por la norma aplicable.

En palabras del Tratadista Bonnet, (2004) el régimen de prima media con prestación definida, “Es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes o una indemnización, previamente establecida, una vez cumplidos los requisitos señalados en la ley, con cargo a un fondo común de naturaleza pública” (p. 139).

De lo anterior se argumenta, los afiliados o beneficiarios del régimen de prima media con prestación definida cuentan con los beneficios preestablecidos, como pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes o una indemnización, en el entendido que están previamente definidos en la ley con cargo a un fondo común, pues a diferencia del régimen de ahorro individual, cada afiliado no posee una cuenta individual, si no por el contrario los aportes ingresan a un fondo común que pertenece a todos, de lo que se deriva su calidad de fondo solidario, pues las cotizaciones de una persona pueden ser utilizadas para garantizar las prestaciones de otros afiliados y el pago de cada prestación se surte a través de la entidades administradoras. (Bonnet, 2004).

2.2 Teoría de los derechos adquiridos y expectativas legítimas.

La teoría de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas tiene gran relevancia en materia pensional, pues el tránsito legislativo no puede ser abrupto, si no por el contrario debe tener una aplicación gradual.

En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 663 – 2007, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa, establece respecto de los derechos adquiridos:

“Han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona”.

El artículo 58 de la Carta Magna, “garantiza precisamente la protección constitucional de este tipo de derechos, al prohibir expresamente su desconocimiento o vulneración mediante leyes posteriores. Es por esto que el quebrantamiento de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, resulta contraria a la Constitución”.

Es decir, un derecho adquirido pensional se configura cuando se han cumplido a cabalidad todos los requisitos y prerrogativas que establece una ley determinada, por cuanto frente a un tránsito legislativo, esté no podría afectar los derechos o condiciones pensionales de la persona, en el entendido que ya cumplió su status pensional ya es acreedora de los beneficios de la Ley anterior, y la nueva normatividad no podrá alterar sus condiciones, pues como lo indica la jurisprudencia citada cuando se configura un derecho adquirido, el mismo ingresa al patrimonio de la persona, por lo tanto la nueva legislación no podría alterar o modificar este derecho.

De igual manera, se puede argumentar que una persona que haya cumplido su status pensional, es decir, la edad y el número de semanas de cotización que requiera la ley en particular, antes de la entrada de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pero siga laborando aún en vigencia de la misma, en razón a los derechos adquiridos, tendrá el derecho indiscutible a que se reconozca y se liquide su pensión conforme la ley anterior, pues si bien es cierto la ley 100, ya entró en vigencia y por regla general derogó las normas anteriores, esta persona ya había

adquirido su derecho, es decir, y como lo indica la Honorable Corte Constitucional, ya se había consolidado una situación jurídica en vigencia de una norma anterior, y el quebrantamiento o desconocimiento de estos derechos resulta contrario a la constitución.

Por otro lado, la misma Sentencia C 663 – 2007, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa, establece:

“Las expectativas legítimas por su parte, suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

“Las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada”.

Así mismo, se puede argumentar que las expectativas legítimas a diferencia de los derechos adquiridos, se evidencian en un escenario en el que la persona tiene la percepción o expectativa como su nombre lo indica, de pensionarse bajo unos requisitos previamente establecidos, es decir, que con base en la ley vigente en el momento, la persona tiene una idea clara de los requisitos que ha de cumplir para poder adquirir su derecho a la pensión, pues la expectativa legítima no configura en sí, el nacimiento de un derecho.

En el mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C 168 de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, indica que las expectativas legítimas son

“aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Sin embargo, considera la Corte que las “expectativas pueden y deben ser objeto de valoración por parte del legislador quien en su sabiduría, y bajo los parámetros de una anhelada justicia social, debe darles el tratamiento que considere acorde con los fines eminentemente proteccionistas de las normas laborales”.

Es decir, que las expectativas legítimas también llamadas situaciones jurídicas abstractas, si bien no configuran el nacimiento de un derecho, si generan esperanzas o probabilidades de adquirir el derecho, es el conocimiento y la certeza que tiene la persona a la que va dirigida la norma, que se va a pensionar bajo unas condiciones previamente establecidas, y teniendo en cuenta además que para el caso que nos compete, el transito legislativo atiende a derechos fundamentales, y la normatividad va dirigida a una población de especial protección, el legislador debe contemplar el impacto del cambio de las condiciones, pues se pueden presentar multiplicidad de casos en los que las personas se van a ver afectadas y podrían llegar a no pensionarse.

Al respecto, el Jurista Arenas (2007), indica que el régimen de transición es un mecanismo de protección de expectativas pensionales, en el que: “Se combinan las reglas del régimen anterior con reglas del nuevo régimen, lo que no sería posible si se tratara de verdaderos derechos adquiridos” (p. 297).

En consideración con lo anterior, nace el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues el legislador al contemplar cómo se indicó, la naturaleza de los derechos fundamentales que estaban en juego, atendiendo a su potestad configurativa, estableció una situación jurídica en virtud de la cual, se

protegerían los derechos de los cotizantes a pensión, buscando garantizar siempre una vejez y una vida digna, salvaguardando así, los derechos adquiridos y las expectativas legítimas.

2.3 De los servidores públicos.

El Jurista Martínez y el Administrador Ramírez (2008), argumentan que:

“La noción de servidor público que la Constitución emplea en diferentes normas - arts. 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129, sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral” (p. 23).

En el mismo sentido el artículo 23 de la Constitución Política, establece que: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

Igualmente, El Jurista Martínez y el Administrador Ramírez en su obra Régimen del Servidor Público, argumentan que de una lectura inicial del artículo 122 de la Constitución Nacional, se puede clasificar los servidores públicos, así: miembros de las corporaciones públicas, los funcionarios o empleados públicos y los trabajadores oficiales del Estado”. Es decir, en una nación general se considera como servidor público, aquella persona natural que desempeña o cumple funciones estatales y que es vinculada a una Entidad Pública.

2.4 Incorporación de los servidores públicos al sistema general de pensiones.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1 de Abril de 1994 para aquellos servidores públicos del orden nacional y a partir del 30 de junio de 1995 para

servidores del nivel territorial, no existía un sistema pensional unificado que estableciera los requisitos para adquirir el status pensional, respecto de empleados públicos. Existía un régimen ordinario regulado por la Ley 33 de 1985, y los regímenes especiales, en el entendido que cada servidor público, si fuere el caso, dependiendo la entidad para la cual laboraba y en algunos casos el cargo que desempeñaba, se regía por una norma o régimen especial de pensiones, verbigracia, el Decreto 603 de 1977, entre otras cosas establece los requisitos que deben cumplir algunos de los trabajadores de la Registradora Nacional del Estado Civil, para poder acceder a la pensión en el mismo sentido, el Decreto 546 de 1971, para empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, entre otros.

Dado lo anterior, y teniendo en cuenta que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993, era unificar el sistema pensional, esto conforme lo indica el inciso 3 del artículo 3 de la referida Ley, se establecieron los requisitos que deben cumplir todos los empleados públicos para poder adquirir el derecho a la pensión, esto, sin contemplar regímenes especiales por laborar en entidades y desempeñar cargos específicos. Igualmente no se puede desconocer lo prescrito en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que exceptúa algunas personas de la regulación de esta norma.

La anterior incorporación de los servidores públicos al sistema general de pensiones que regula la Ley 100 de 1993, se debe a la expedición y regulación de los Decretos 691 y 695 de 1994, dado que en ellos en su artículo 1 y 7 respectivamente consagran;

“ARTICULO. 1º—Incorporación de servidores públicos. Incorporase al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO. —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen”

De las normas citadas, se argumenta y evidencia la intención del Estado de unificar el sistema pensional en Colombia para los empleados del Sector Público, pero igualmente el artículo 4 del Decreto 691 de 1994, permite la aplicación de la transición a los servidores públicos, así;

“Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamenten”.

Respecto de la entrada en vigencia del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como del sistema general de pensiones, es preciso indicar que el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, establece que para los servidores públicos del orden nacional entrará a regir a partir del “01 de Abril de 1994 y para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales o de sus entidades descentralizadas entrará a regir a más tardar el 30 de Junio de 1995, en la fecha que así lo determine el gobernador o alcalde”.

3. Régimen de Transición, en Materia Pensional para Empleados Públicos en Colombia.

3.1 El régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Argumenta el Doctor Plaza Buitrago (2013), que:

“En razón a los principios de solidaridad, dignidad, equidad y proporcionalidad el legislador de 1993, decidió ante el transito legislativo que se estructuraba en materia pensional, reconocer en la ley 100 de ese mismo año, a un determinado grupo de personas que cumplieran con una edad específica o tiempos de servicios o semanas cotizadas, la posibilidad de adquirir el derecho pensional conforme al régimen anterior que les fuere aplicable” (p. 26).

En consideración a los anteriores principios, a los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, regulo el régimen de transición del que podían gozar las personas próximas a pensionarse a la entrada en vigencia de esta ley, así:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

En este punto, es necesario indicar que el artículo citado se refiere a la transición respecto de la pensión de Vejez, pero esto no quiere decir que a los servidores públicos no les sea aplicable este artículo, pues si bien con anterioridad a Ley 100 de 1993, se hablaba respecto de la pensión de los servidores públicos, como pensión de jubilación, esta norma no hace distinción alguna, como bien lo indica el Decreto 813 de 1994:

“El régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria, de los trabajadores independientes y de los afiliados obligatorios o facultativos del Instituto de Seguros Sociales”.

Es decir, el régimen de transición se aplicara a los servidores públicos independientemente de su vinculación y a los trabajadores del sector privado, así como a los que cotizan de manera independiente, por lo que se puede argumentar que el artículo en mención atiende a los principios de igualdad, permitiendo que todos los trabajadores se acojan a la transición.

En consecuencia los empleados públicos que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1 de Abril de 1994, para aquellos servidores públicos del orden nacional y a partir del 30 de junio de 1995 para servidores del nivel territorial, tengan en el caso de las mujeres como mínimo 35 años de edad y en los hombres como mínimo 40 ó 15 años de servicio en los dos casos, podrán acceder al reconocimiento de su pensión según lo regulado en normas anteriores a la Ley 100 de 1993, pero la misma ley indica qué es susceptible de transición y que se regirá por el sistema general de pensiones vigente, esto en el entendido que los elementos susceptibles de

transición son; la edad, el tiempo de servicio y el porcentaje o monto de la pensión y en lo que concierne a la liquidación de la misma, el referido artículo no hace mención alguna.

Respecto de la edad como elemento susceptible del régimen de transición, el Jurista Quintero Sepúlveda (2011) indica que:

“En relación con este requisito no existe mayor dificultad jurídica. La edad es la que señale el respectivo estatuto pensional al cual se encontraba afiliado el servidor público al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993. El problema estriba en establecer cuál era ese régimen, para así conocer la edad exigida” (p. 70).

Es decir, la persona que aspire al reconocimiento de su pensión siendo beneficiaria del régimen de transición que consagra el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cumpliendo el requisito de la edad o los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley, debe verificar además a que norma o régimen anterior al sistema general de pensiones se acoge, verbigracia, puede ser el régimen ordinario de la Ley 33 de 1985, o un régimen especial como el que regula la Ley 32 de 1986 para algunos empleados del INPEC o el Decreto 1372 de 1966 para algunos empleados de la Aeronáutica Civil, para que una vez determinado el derecho a la transición así como la norma en virtud de la cual se va a reconocer la pensión, se establezca cuál es la edad que debe cumplir la persona para adquirir su status pensional.

Atendiendo al elemento del tiempo de servicio, se debe tener en cuenta el mismo criterio que en el elemento de la edad, una vez verificado el derecho a la transición, se debe determinar teniendo en cuenta las condiciones laborales de la persona, la norma pensional anterior a la Ley

100 de 1993 que le es aplicable, para así establecer específicamente cual es el tiempo de servicio que se debe cumplir, por ejemplo, el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, establece que:

“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”.

Para cumplir el status por edad, si se es hombre o mujer, se deben cumplir en el primer caso 60 años de edad y en el segundo 55. Respecto del elemento del tiempo de servicio, establece que se deben cumplir varios requisitos, así: Acreditar como mínimo 20 años de aportes, teniendo en cuenta que se tuvieron que haber efectuado en el ISS y en otra caja de previsión social, por último los 20 años se deben completar sumando tiempos tanto públicos como privados.

Igualmente, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 establece:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Esta disposición jurídica establece que tanto mujeres como hombres deben cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio público para adquirir su derecho pensional, se evidencia que la norma establece la tasa de remplazo que se aplicara a la liquidación de la pensión (75%), por lo que se argumenta que los elementos de la edad, el tiempo de servicio y el porcentaje, están sometidos a la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Es decir, dependiendo la calidad de empleado que haya tenido en su vida laboral, así mismo se establecerá bajo que norma se pensionará, como se mencionó anteriormente existen los regímenes especiales.

Por otro lado, es importante indicar que la forma de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en el régimen de transición, debe ser materia de investigación de un artículo que hable exclusivamente de esto, en el entendido que aparentemente el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no somete la liquidación de las pensiones al régimen de transición, por lo que la misma se tendría que regir por las disposiciones de la Ley 100 de 1993, apoyando la Corte Constitucional está tesis, en contraposición a lo que consideran algunas jurisprudencias del Consejo de Estado.

3.2 Reforma a la transición por la Ley 797 de 2003.

Es pertinente hablar de la Ley 797 de 2003, mediante la Cual el Congreso de la Republica intento limitar la transición, modificando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

“La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las

demás condiciones, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Con el artículo citado, se pretendía que solo se sometiera a transición el requisito de la edad, por lo que el tiempo cotizado, el porcentaje y el ingreso base de liquidación se tendrían que regir por la disposición vigente, y esto se pretendía porque si bien la norma en mención se sancionó, la misma fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-1056 de 2003, Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra, pues, el argumento central de la Honorable Corte Constitucional, radica en que el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, no cumplía con el principio de conectividad de aprobación de las leyes que establece el artículo 157 de la Constitución Política, razón por la que no se logran acortar los elementos de la transición.

3.3 Reforma de la transición de la Ley 100, por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Finalmente es el párrafo cuarto del artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005, el que fundamentándose en el principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social, logra eliminar la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al establecer:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

De lo anterior se puede concluir que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tendría vigencia hasta el 31 de Julio de 2010, pero hay una excepción a esta regla general, la persona que pretendía ser cobijada por la transición, al 29 de Julio de 2005, fecha en que entro en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 debía tener 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo, para seguir siendo amparada por la transición, cumpliendo el status pensional de la norma que le fuese aplicable, hasta el 31 de Diciembre de 2014, esto en pro del principio de sostenibilidad financiera.

Es decir lo anterior, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, son varios los requisitos que se deben cumplir para poder ser pensionado por una norma anterior a la Ley 100 de 1993, esto es:

Se debe cumplir dependiendo si se es hombre o mujer, con la edad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como ya se dijo 35 años mujer, 40 años hombre o en ambos casos 15 años de servicio, esto a la entrada en vigencia de la Ley 100. Además, si al 31 de julio 2010, no se ha cumplido el status pensional de una norma anterior, la persona debe haber cotizado al 29 de julio de 2005, 750 semanas o su equivalente en tiempo, para poder seguir acogéndose a la transición, y finalmente cumpliendo los dos requisitos anteriores, en todo caso la persona debe cumplir el status pensional, hasta el 31 de Diciembre de 2014.

En consideración a lo anterior, Santamaría y Galeano (2013), indican que el objetivo principal del Acto Legislativo 01 de 2005, era salvaguardar el principio de sostenibilidad financiera del

sistema pensional, “a nivel constitucional, al adelantar el periodo de transición del 2014 al 2010. Esta norma fue aprobada y declarada exequible, con lo cual se redujeron los costos del régimen de transición, cuyo costo se estimaba en el 16% del PIB” (p. 27).

Es decir, la razón de ser del Acto Legislativo 01 de 2005, es el principio de sostenibilidad financiera y el argumento de poder sostener económicamente el sistema pensional en Colombia, por lo que, en el mismo sentido, la tratadista Arrieta Mendoza (2011), argumenta que;

“La eliminación de los diferentes regímenes especiales de pensiones, tienen como objetivo unificar y homogenizar los parámetros y el pago de pensiones para los ciudadanos colombianos. Si bien los objetivos de la reforma forzaron a la movilización de muchos recursos del estado, fue el peso fiscal que implicaban los regímenes especiales de pensiones a quienes se les adujo la no sostenibilidad del sistema en general. No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2005 dejó vigentes los regímenes especiales de la Presidencia de la República y las Fuerzas Armadas, que constituyen el mayor peso fiscal al sistema pensional Colombiano” (p.11).

Es decir, el objetivo de la eliminación del régimen de transición era garantizar una sostenibilidad financiera que en principio igualara los requisitos pensionales, tanto para empleados públicos como privados, y que igualmente, unificara la forma de liquidar las pensiones, permitiendo que el sistema pensional fuera más igualitario y que el gasto fiscal no fuera exorbitante, pero si bien este era su objetivo, como bien lo indica la tratadista anteriormente referenciado, no se logra su alcance, en el entendido que persistieron algunos regímenes especiales, y sí, se vulneran derechos adquiridos y expectativas legítimas de personas que pretendían pensionarse en virtud del régimen de transición.

Al respecto, el Jurista Silvio Otálora (2010), indica;

“El impacto que tiene el párrafo transitorio 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 frente al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es negativo, ya que al adelantar la fecha de terminación del régimen de transición al 31 de julio de 2010, muchos afiliados que teniendo los requisitos del mencionado artículo tenían la expectativa de que al cumplir los presupuestos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios cotizados antes del 31 de diciembre de 2014 se les garantizaría las condiciones y prerrogativas contentivas en su régimen anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, pero vieron truncadas sus expectativas al no cumplir con el requisito adicional del Acto Legislativo, esto es, de no acreditar al 29 de julio de 2005 al menos 750 semanas o el equivalente en tiempo de servicios” (p. 178).

Al respecto y en defensa de la eliminación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el jurista Valero Rodríguez (2016), argumenta que el sistema de seguridad social en pensiones, involucra relaciones de equilibrio entre las dimensiones económica, política y jurídica, en el entendido que no solo está en juego la el derecho subjetivo de la persona, a gozar de una pensión, si no esto conlleva igualmente el impacto económico que implica reconocer las pensiones bajo determinadas condiciones, tal como indica: “No es sustentable económicamente, un sistema pensional que, en aras de satisfacer los intereses presentes de una generación condene a las próximas a la renuncia de sus propios intereses” (p. 30).

De lo anterior se establece, es de recibo el argumento de que por la defensa de un sistema pensional, no se puede condenar a una generación futura a que no se pueda satisfacer del derecho a una pensión, y precisamente esta es una de las razones por las que se sanciona la Ley 100 de

1993, pues buscaban establecer un equilibrio pensional, unificar el sistema y hacerlo más incluyente, pero dada la transición legislativa se tenía que crear un régimen de transición que protegiera los derechos de las personas, que estaban siendo cobijadas por las normas anteriores, por lo que nace el artículo 36 de la mencionada Ley, que en salvaguarda de las expectativas legítimas crea y configura derechos adquiridos, como se demostrara mas adelante. Régimen de transición que bajo ninguna circunstancia seria eterno, pues es claro que las personas cobijadas por esté, debían cumplir determinados requisitos, por regla general al 01 de Abril de 1994, lo que de entrada limita el régimen de transición, y evita que sea eterno. Por lo que se argumenta que la posición del Jurista Valero Rodríguez, no justifica la eliminación arbitraria y desigual del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, el jurista Sanchez Galindo, (2008), al pronunciarse respecto al acto legislativo, indica: “Esto significa que se introduce, mediante norma constitucional, un recorte al régimen de transición, respecto del cual la Corte Constitucional, había dicho que era inmodificable” (p.105).

Es decir, respecto a la eliminación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es pertinente recalcar que este articulo crea y configura derechos adquiridos, pues si en principio su objetivo fue proteger las expectativas legítimas de las personas que estaban prontas a pensionarse, al establecer las exigencias para ser beneficiario de la transición, y una vez cumplidas por el trabajador, nacía su derecho indiscutible a pensionarse por una norma anterior a la Ley 100, por lo que se argumenta que al cerrarles la posibilidad a las personas que ya habían cumplido con los requisitos consagrados en el artículo 36, no solo se están desmejorando las condiciones que el régimen de transición les había otorgado, si no que aún mas, se estarían vulnerando y desconociendo los derechos adquiridos. Lo que igualmente vulnera, el principio de progresividad, que el jurista Jácome (2013), define así:

“El principio de progresividad genera una prohibición, de establecer medidas progresivas que desconozcan reconocimientos, que se hayan logrado a favor de los asociados, lo que en otros términos significa que, el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen los beneficios existentes y que, en todo caso, no desmejoren las condiciones creadas” (p. 18).

De lo anterior, se reitera que el párrafo cuarto del artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005, desconoció el principio de progresividad, en el entendido que elimino el régimen de transición que creo la Ley 100, es decir, excluyo a las personas que ya habían cumplido los requisitos establecidos en el artículo 36 de esta Ley, de la posibilidad de pensionarse con las prerrogativas establecidas por una norma anterior, lo que a todas luces, resulta ser una norma que desmejora derechos adquiridos.

Al respecto, los juristas, Molina Rivera y Giraldo Martinez (2011), indican que: “Un retroceso en materia pensional, debe presumirse inconstitucional, pero puede ser justificable, tiene que demostrarse que existan razones imperiosas que hace necesario ese paso regresivo” (p. 22).

De lo anterior, se tiene que si bien se argumentaba en pro del principio de la sostenibilidad financiera, la necesidad de eliminar la transición y recortar la posibilidad de las personas de pensionarse por una norma anterior, esto fue un simple argumento que nunca fue sujeto de demostración, pues nunca se comprobó cual sería el alivio fiscal que conduciría dicha reforma.

En el mismo sentido, el Jurista, Sandro Jose Jácome (2015), argumento que la eliminación de los beneficios que consagro el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se hizo mediante un mecanismo errado, dado que el Estado, tras varios intentos fallidos por eliminar el régimen de transición, impuso su voluntad mediante un acto legislativo, igualmente manifiesta que la

prevalencia del interés general no es sinónimo de sostenibilidad financiera, si la misma no respeta el proyecto de vida y la dignidad humana de los trabajadores, que vieron defraudada su confianza y seguridad jurídica, al ser despojados de los beneficios otorgados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. (p. 90).

Tan es así que el mismo jurista argumenta, se presentaron más de diez demandas de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 01 de 2005, pero la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia declaró la asequibilidad de este precepto jurídico, por lo que manifiesta el Doctor Sandro Jose Jácome, que:

“La Corte no se detuvo en análisis del quebrantamiento de los pilares fundamentales del Estado contenidos en el art. 1 de la Constitución Política, como el respeto a la dignidad humana al trabajo y a la solidaridad; con ocasión al Acto Legislativo 01 de 2005, al limitar y eliminar del ordenamiento los derechos inalienables reconocidos por el régimen de transición a las personas que reunieron los requisitos establecidos por dicho régimen a fecha 1 de abril de 1994 y consecuentemente la trasgresión de una pluralidad de derechos fundamentales que giran en torno a la protección vulnerada (igualdad, derechos adquiridos, irrenunciabilidad de derechos mínimos de la seguridad social y del derecho del trabajo)” (p. 92).

De lo anterior, se puede evidenciar una contradicción jurídica, pues si en principio se argumentó que los derechos adquiridos una vez consolidados ingresaban al patrimonio de una persona y esta situación jurídica no puede llegar a ser desconocida por una norma posterior, respecto de la entrada en vigencia del párrafo transitorio 4° del artículo 01 del Acto Legislativo 01 de 2005, se evidencia una innegable vulneración de los derechos adquiridos, así como una

inestabilidad jurídica del sistema pensional en Colombia y si nos detenemos en la exposición de motivos del acto legislativo, se tiene que su justificación radica en el interés general atendiendo a la sostenibilidad financiera, pero como se dijo anteriormente y como argumenta el jurista Sandro Jácome, el interés general no puede vulnerar las condiciones de vida mínimas de una persona.

Al respecto los Hermanos Mazeaud (1959), argumentan que:

“El derecho adquirido es aquel que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente, y la expectativa es una esperanza no realizada todavía, por tanto los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: esta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo” (p. 20).

De las precisiones que hacen los Hermanos mazeaud, respecto de los derechos adquiridos se reitera la posición de que el parágrafo transitorio 4° del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, vulnero los derechos adquiridos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que se les cerceno el derecho a las personas que a la entrada en vigencia de esta Ley, ya habían cumplido las prerrogativas requeridas para ser beneficiarias de un régimen anterior, y es de precisar que cuando se habla de derechos adquiridos no se habla del derecho a la pensión, si no como se dijo anteriormente el derecho a pensionarse por el régimen anterior. En este punto, el jurista, Narváez Bonnet, (2004), argumenta que:

“El Acto Legislativo al no extender el régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993, para algunos más allá del 31 de julio de 2010 y para otros, más allá de 2014, les cerceno de manera abrupta el derecho de acceder a la pensión de jubilación y vejez, con requisitos más flexibles y con un mejor monto” (p. 84).

De lo anterior, se tiene que al cumplirse los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se configuran derechos adquiridos no simples expectativas legítimas, por lo que ya ingresa al patrimonio de la persona, el derecho a pensionarse por una norma anterior a la Ley 100 de 1993, y el acto legislativo 01 de 2005 al limitar la posibilidad de pensionarse con una norma anterior a la Ley 100 de 1993, al 31 de julio de 2010 o al 31 de Diciembre de 2014, está desconociendo y vulnerando los derechos adquiridos de las personas que cumplieron las prerrogativas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este punto, las Juristas Galindo y Mojica (2012), respecto al Acto Legislativo 01 de 2005, indica que:

“Se presenta una violación al artículo 58 de nuestra constitución, en el cual se da garantía a derechos adquiridos, al eliminar después del 31 de Julio de 2010 los regímenes pensionales especiales, haciendo que estos derechos adquiridos sean desconocidos y vulnerados por las leyes posteriores” (p. 64).

Si bien, los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, así como la sostenibilidad financiera del sistema pensional en Colombia, son aspectos jurídicos totalmente relevantes al momento de reglamentar el aparato pensional, lo cierto es que por proteger uno no se puede descuidar y desconocer otro, pues de la expedición de este Acto Legislativo, se vieron afectadas innumerables personas que en algún caso ni siquiera pudieron llegar a adquirir el derecho a la pensión, el Acto Legislativo 01 de 2005 fue traumático.

4. Conclusiones Generales

Finalmente se tiene que, el régimen de transición que creo el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es la figura jurídica que permitió en caso de tránsito legislativo, que se salvaguardaran los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de los empleados públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el entendido que dada la evolución innegable de la sociedad y por ende del derecho, se deben reformar las disposiciones jurídicas, partiendo de la base que dicha modificación no puede ser abrupta o desproporcionada, si no por el contrario se debe ir aplicando gradualmente.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los Decretos 691 y 695 de 1994, incorporaron el régimen pensional de los empleados públicos, a lo regulado en la Ley 100 de 1993, eliminando los regímenes especiales, por lo que consecuentemente se estaría unificando el sistema pensional, pero como se dijo anteriormente la nueva Ley, no podía imponerse arbitrariamente, pues las personas que a la fecha ya habían cumplido su estatus pensional con base en lo regulado por las normas anteriores, ya habían adquirido un derecho, el mismo ya había ingresado al patrimonio de estas, por lo que la Ley 100 de 1993, no podía desconocer esta situación jurídica, esto, pasaba de igual forma con las personas que si bien, no habían cumplido el status pensional, tenían la esperanza y la expectativa legítima de pensionarse bajo unos parámetros preestablecidos, por lo que el estado no podía cercenar dicha esperanza, no solo por esto, si no aún más porque en algunos casos de cambiar intempestivamente los requisitos, habrían personas que ni siquiera podrían adquirir su pensión, y por estas razones se crea el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que si las personas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el caso de las mujeres, ya habían cumplido 35 años de edad y

los hombres 40, o en ambos casos se habían cumplido 15 años de cotización, estas personas podrían acogerse a la normatividad anterior, que en principio ya estaría derogada, lo que enmarca o resalta la importancia de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, pues son características jurídicas que ofrecen tranquilidad y seguridad jurídica, pues no sería justo que el estado no respetara los derechos ya consolidados de los pensionados así como las expectativas de los que estaban prontos a pensionarse.

Igualmente se tiene que el tan mencionado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció determinados requisitos que de cumplirse, crearían no una mera expectativa si no por el contrario el derecho adquirido, de que la persona se acogiera y se pensionara conforme con lo regulado en las disposiciones anteriores, por lo que se argumenta que el acto legislativo 01 de 2005, al recortar y poner fin al régimen de transición, desconoció y vulneró los derechos adquiridos, pues, puso fin al régimen de transición al “31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014” (Corte Constitucional, Sentencia 258 de 2013).

De lo anterior se argumenta, las personas que cumpliendo alguno de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no cumplir el status pensional bajo lo regulado en normas anteriores a la Ley 100, al 31 de julio de 2010 y no haber cotizado 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, al 29 de julio de 2005, perderían el régimen de transición, por lo que estos requisitos que establece el acto legislativo 01 de 2005, desmejoran y vulneran los derechos adquiridos, desconociendo que una vez adquirido el derecho, el estado no puede desconocerlo o desmejorarlo.

5. Referencias

- Arenas, G. (2007). El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, 2° ed. Bogotá: Legis.
- Arévalo, M. (2017). El derecho a la pensión como derecho fundamental Desconocimiento de los derechos pensionales por parte del Estado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Arrieta Mendoza, C. (2011). Las Reformas del Sistema Pensional Colombiano. Bogotá: Friedrich Ebert Stiftung en Colombia.
- Ferro, M & Montero, A. (2009). Y de mi pensión ¿qué? 1° ed. Bogotá: Intermedio Editores.
- Galindo, S & Mojica, Y. (2012). REVISTA ITER AD VERITATEM N° 10. Implicación que tuvo el acto legislativo 01 de 2005 como mecanismo de sustitución constitucional, frente a los derechos adquiridos en materia pensional. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/iaveritatem/article/viewFile/555/375>.
- Grisales Ceballos, D. (2013), Régimen de Transición Pensional en Colombia. Manizales: Universidad de Manizales.
- Hermanos, M. (1959). Lecciones de Derecho Civil. Paris: Ediciones Jurídicas primera parte.
- Jácome Sanchez, S. (2015). El Régimen de transición Pensional, 1° ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Jácome Sánchez, S.J. (2013). Revista Académica y Derecho 4(6), 59-74. Algunas reflexiones presentes para el futuro del derecho del trabajo. Recuperado de www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-11/11Juridica03.pdf.

- Martinez Cárdenas, E & Ramírez Mora, J. (2008). Régimen del Servidor Público. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Molina Rivera, C & Martinez C, (2011). El Régimen de Transición como Derecho Adquirido o Mera Expectativa: Un Análisis al Acto Legislativo 01 de 2005. Cali: Universidad San Buenaventura.
- Narváez Bonnet, J. (2004). Régimen Pensional y Seguros Privados, 1° ed. Bogotá: Ediciones del profesional LTDA.
- Otálora Restrepo, S. (2010). Transitoriedades Pensionales. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, Primera Edición.
- Plaza Buitrago, J. (2013), Régimen de Transición en Pensiones en Colombia Pérdida y Recuperación. Cali: Universidad de San Buenaventura de Cali.
- Poveda Salinas, S. (2017), Pensión Gracia en Colombia, su desarrollo normativo y sus efectos en el Sistema General de Pensiones. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Quintero Sepúlveda, A. (2011). Pensiones del Sector Público: La transición Continua Jurisprudencia de las Altas Cortes, 3ª ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Rivera Silva, A. (2016). Transición de Pensiones del Régimen General en el Estado Social de Derecho. Medellín: Universidad EAFIT.
- Sanchez Galindo, J. (2008). Acto Legislativo 01 de 2005 y en especial su parágrafo 2. Bogotá: D.C., Universidad de la Sabana.

Santamaría, M & Galeano, G. (2013). Evolución y Alternativas del Sistema Pensional en Colombia. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.

Soto Domínguez, A. & Calderón Ossa, Y. (2012). IUSTITIA. El Concepto de Seguridad Social: Una Aproximación a sus Alcances y Límites. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5978951.pdf>

Valero Rodríguez, O. (2016). Régimen de Pensiones en la Convenciones Colectivas de Trabajo. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Congreso de la Republica de Colombia. (29 de Enero de 1985) por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público [Ley 33 de 1985].

Congreso de la Republica de Colombia. (19 de diciembre de 1988) por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones [Ley 71 de 1988].

Congreso de la Republica de Colombia. (23 de diciembre de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]. DO 41.148.

Congreso de Colombia. (29 de enero de 2003) Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. [Ley 797 de 2003]. DO 45.079.

Congreso de Colombia. (22 de junio de 2005) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. [Acto Legislativo 01 de 2005]. DO 45.980.

Presidente de la Republica. (29 de Marzo de 1994) Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones [Decreto 691 de 1994]. DO 41.289.

Presidente de la Republica. (30 de Marzo de 1994) Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones [Decreto 695 de 1994]. DO 41.303.

Presidente de la Republica. (21 de Abril de 1994). Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la ley 100 de 1993 [Decreto 813 de 1994]. DO 41328.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991) Artículo 48 [Titulo II] 2da Ed. Legis.

Corte Constitucional. (17 de junio de 1992) Sentencia T- 471 de 1992. [MP Simón Rodríguez Rodríguez].

Corte Constitucional. (4 de abril de 2002) Sentencia T - C-663 de 07. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional. (29 de agosto de 2007) Sentencia T - 235 de 2002. [MP Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional. (20 de abril de 1995) Sentencia C- 168 DE 1995. [MP Carlos Gaviria Díaz].